Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

ten nicht aus, wenn gleich mit dessen Schaden jener Implorant sich nicht bereichern darf. Vergl. L. 3. Cod. *si tutor rel.* 2. 25. L. 8. D. *de in integrum rel.* 4. 1. L. 9. pr. L. 13. 14. 15. 29. et 39. §. 1. L. 47. pr. D. *de minoribus rel.* 4. 4. L. 1. §. 2. L. 5. §. 15. D. *de rebus eorum rel.* 27. 9. L. 32. §. 4. D. *de administratione rel.* 26. 7, mit *Faber*, de error. Pragm. Dec. 7. Em. 2. *Voetius*, in Com. in Pand. L. 4. Tit. 4. §. 35. *Struben*, in den recht. Bed. Thl. 1. Bed. 137. Gensler.

II.

Iſt die Wohlthat der Ordnung dem Bürgen zu verſagen, der ſich als Selbſtſchuldner verbürgt hat? —

Von demſelben.

Es wäre wohl endlich einmal Zeit, eine Lehre aus der Rechtswiſſenſchaft zu verbannen, wodurch dieſe ſchon zu lange verunſtaltet worden, die aber, ſo ſeltſam ſie auch iſt, noch immer Anhänger findet, indem ſie hin und wieder noch jetzt in den Schriften der Rechtsgelehrten, wie in den Gerichtshöfen, gehört wird, nämlich: „daß ein Bürge ſich der Wohlthat der Ordnung nicht bedienen könne, der ſich als Selbſtſchuldner verbürgt hat [1]. Das Beſte, was für dieſe Mei-

1) Sie wird unter andern vertheidigt von Fachineus (controv. lib. 8. cap. 54.) Gail (lib. 2. Obs. 28. nr. 2. 3. 6.) Hering (de fidejussor. c. 17. no. 50.). Schmidt (de fidejussore principaliter obligato pag. 32.) Mevius (P. 9. d. 186. n. 10.), welcher ſchreibt: Illa formula: Sich als einen Selbſtſchuldner verpflichten, ad excussionis beneficium excludendum usurpari solet. Voet (ad Dig. lib. 46. tit. 1. §. 16.) lehrt: — — ratio non est, cur non fidejussoribus quoque suum ordinis beneficium ex tacita periret renunciatione; qualis praecipue haec videtur, *si se pro debito obligaverit, tanquam principalem.* Cum enim certi juris sit, principalem debitorem, qua talem nullo ordinis beneficio munitum esse, necesse est, vel enixam illam et specificam fidejussoris testationem, qua se tanquam principalem voluit obligatum, nullius plane momenti esse;

nung gesagt werden kann, hat unter den Schriftstellern, die ich darüber gelesen, nach meinem Ermessen Voet [2]) in aller Kürze vorgetragen. »Ein Bürge kann seinen Wohlthaten so gut stillschweigend als ausdrücklich entsagen. Eine stillschweigende Entsagung ist darin enthalten, wenn er sich als Selbstschuldner verbindlich macht. Denn, da dem Selbstschuldner die Wohlthat der Ordnung nicht zusteht, so kann sie auch einem Bürgen nicht zustehen, der sich wie ein Selbstschuldner verbindlich gemacht hat. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde jener Ausdruck müßig seyn, welches bekanntlich nicht zu vermuthen ist«. Also Voet.

Daß ein Bürge, gleich jedem andern, seinen Wohlthaten auch stillschweigend entsagen könne, wer möchte daran zweifeln wollen! Eine Entsagung dieser Art, und zwar eine wirkliche, würde darin enthalten seyn, wenn er sogleich, wie der Gläubiger es verlangen wird, zu zahlen

---

vel si alicujus efficaciae habeatur, fidejussori tali ordinis beneficium permitti non debere; ne, verba, specificum quid denotantia, in conventione otiosa sint ac nihil operentur. S. auch Struben (rechtl. Bedenken, Theil 1. Bed. 40.). Für das Gegentheil streiten Anton Faber (cod. defin. forens. lib. 8. tit. 28. def. 31.) Lauterbach (de beneficio excussionis §. 22.) Strpk (de cautelis contractuum, sect. 2. cap. 6. §. 22.) Cocceji (jus controv. tit. de fidejussor. qu. 13.) Die Brüder Overbeck (Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien, Bd. 4. N. 247.) Sie behaupten nämlich: ein Bürge, der sich als Selbstschuldner verbindlich gemacht, könne sich der Wohlthat der Ordnung nur dann nicht bedienen, wenn er auf bloße Vorzeigung des Instruments zu zahlen versprochen. (Dies stimmt überein mit Hering *de fidejussor. cap. 27. part. 1. n. 105.* Qui promisit se soluturum ad solum verbum creditoris, conveniri potest, non excusso principali.) Quistorp (rechtl. Bemerk. Thl. 1. S. 310) Walch (controv. jur. civ. ed. tertia p. 568.) und viele andere, die Walch angeführt hat.

2) S. die vorige Note.

ſich verbindlich gemacht 3). Aber, wenn bloß die Formel gebraucht iſt: „der Bürge wolle als Selbſtſchuldner haften“, oder, wie es gewöhnlich heißt: „er mache ſich als ſelbſtſchuldiger Bürge verbindlich“, ſo kann ich darin eine Verzichtleiſtung auf die Wohlthat der Ordnung durchaus nicht finden. Zuerſt, was heißt es eigentlich, wenn ein Bürge ſagt: er mache ſich als Selbſtſchuldner verbindlich? Soll dies ſo viel heißen, er übernehme die Verbindlichkeit des Hauptſchuldners, an der Stelle deſſelben, als ſeine eigne? Oder, er wolle auf eben die Art, wie der Schuldner (aeque principaliter), m. a. W. er wolle als *correus* neben ihm haften? Weder das Eine, noch das Andere, wird wirklich beabſichtigt. Der Bürge will den Schuldner von ſeiner Verbindlichkeit nicht frei machen, nicht ſich (durch Expromiſſion) an deſſen Stelle ſetzen; nein, er will einer fremden Verbindlichkeit bloß beitreten; und zwar nicht als *correus*. Nicht Mitſchuldner, ſondern Bürge will er ſeyn. Wäre er correus, würde man ihm, wie andern correis, das beneficium divisionis zugeſtehen, und den Regreß gegen den Schuldner verſagen müſſen. Jenes wird ihm Niemand einräumen, dieſes ihm Niemand abſprechen wollen. Soll jene Formel ſoviel heißen: der Bürge mache ſich als Hauptſchuldner verbindlich? So wird dieſe Formel gewöhnlich verſtanden. In dieſem Verſtand ſchließt die Formel einen Widerſpruch in ſich; denn Niemand kann ja die beiden Gegenſätze Hauptſchuldner und Bürge in ſich vereinigen. Wird damit aber gemeint, die Verbindlichkeit des Bürgen ſoll von derjenigen des Hauptſchuldners nicht verſchieden ſeyn, ſo iſt dies freilich der acceſſoriſchen Natur der Bürgſchaft gemäß, indeſſen enthält jene Formel dann nichts, was ſich nicht ſchon von ſelbſt verſtehen ſollte. Doch iſt dieſe Auslegung noch die beßte von allen, wenigſtens iſt ſie der vorigen vorzuziehen, da ſie einen der Natur der Bürgſchaft

3) S. die in der vorletzten Note angeführte Aeußerung Herings.

angemessenen Sinn in sich schließt, während jene mit dem Wesen der Bürgschaft im Widerspruch steht. Versteht man endlich jenen Satz so: „der Bürge wolle haften, als ob er der Hauptschuldner wäre, er wolle einem Hauptschuldner gleich behandelt werden“, und will man dadurch beweisen, daß er von der Wohlthat der Ordnung nicht Gebrauch machen könne, weil sie einem Hauptschuldner nicht zustehe, so liegt eines Theils zu solcher Auslegung in den Worten kein hinlänglicher Grund, und dann zweitens würde, glaube ich, dieser Sinn jener Formel zuviel und mehr beweisen, als dadurch bewiesen werden soll. Denn, es würde daraus folgen, daß der Bürge nicht blos in dieser Hinsicht, sondern auch in jeder andern, einem Hauptschuldner gleich zu behandeln, und ihm also z. B. der Rückgang zu dem wirklichen Hauptschuldner, wenn er für ihn bezahlt hat, zu versagen sey. Ueberhaupt muß eine Entsagung von Rechten deutlich, nicht aber in eine dunkle Formel eingehüllt seyn, über deren Sinn selbst die Rechtsgelehrten wenigstens nicht einig sind. Die meisten Bürgen sind Nichtrechtsgelehrte, welchen die Wohlthat der Ordnung nicht einmal bekannt ist, da doch zu jeder Entsagung gehört, daß man die Rechte kenne, deren man sich begibt, und die, wenn sie selbige auch kennen sollten, doch gewiß nicht wissen, daß in jener Formel eine Verzichtleistung auf selbige enthalten sey. Selbst ein Rechtsgelehrter könnte sich füglich damit entschuldigen, er habe nicht dafür gehalten, daß jene Formel eine Verzichtleistung auf die Wohlthat der Ordnung in sich schließe, da dies wenigstens immer zweifelhaft ist, und sehr viele es läugnen. Auf solche Art sieht man sich freilich genöthigt, von der Alternative, die Voet aufstellt, das erste Glied zu erwählen, nämlich anzunehmen, daß jene Formel unnütz sey, weshalb sie besser gänzlich wegbleiben würde; und wenn dies freilich gegen eine bekannte Auslegungsregel zu verstoßen scheint, wornach nicht anzunehmen, daß ein Ausdruck umsonst gebraucht sey, so kann man nur sagen, daß jene Re-

gel in dieſem Fall ſich nicht bewährt, oder daß davon in dieſem Fall kein Gebrauch zu machen ſey, wie denn überhaupt wohl Niemand behaupten wird, daß nicht häufig unnütze Ausdrücke gebraucht, und nöthige weggelaſſen werden. Doch, wenn man jene Auslegung annimmt, welche ich oben als die beßte unter allen bezeichnet habe, ſo kann ſie auch diesmal bei Ehren bleiben, inſoferne ſie ſolche Ausdrücke wohl eben nicht als unnütz verdammt, welche das Weſen oder die rechtliche Natur des Geſchäfts ausdrücken.

III.

Ueber die Rechtsvermuthung, die aus der drei Jahre nach einander geleiſteten Zahlung jährlicher Abgaben, z. B. Zinſen, entſtehen ſoll, daß von früherer Zeit her dergleichen nicht rückſtändig ſeyen.

Ebenfalls von dem
Profeſſor Geſterding, zu Greifswalde.

Ehe wir von dieſer Vermuthung ſelbſt handeln, betrachten wir billig die Stelle, worin ſie ihren Sitz haben ſoll.

Cod. lib. 10. *tit.* 22. *de apochis publicis et de descriptionibus curialibus et de distributionibus civilibus* — und zwar

L. 3. *Imp. Martianus A. Constantino PP.* Quicunque de provincialibus et collatoribus, decurso posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariae solutionis exposcitur, si trium cohaerentium sibi annorum apochas securitatesque protulerit; superiorum temporum apochas non cogatur